Commission of Inquiry
into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar

Policy Review

Police Independence from Governmental/Executive Direction

A Background Paper
to the Commission's
Consultation Paper

December 10, 2004

Police independence is a common law and constitutional principle that governs the relationship between the police and the government, including the responsible Minister. Professor Philip Stenning has concluded there is "very little clarity or consensus among politicians, senior RCMP officers, jurists including the Supreme Court of Canada, commissions of inquiry, academics, or other commentators either about exactly what 'police independence' comprises or about its practical implications..."[1] Nevertheless, the Commission must consider the precise ambit of police independence, the legal status of the doctrine and whether and how concerns about governmental interference in criminal investigations should factor into the structure of an arm's-length review mechanism for the national security operations of the RCMP.

The Common Law Doctrine of Police Independence

The modern genesis of the doctrine of police independence is found in a 1968 British common law case, *Ex Parte Blackburn*, in which Lord Denning made the following oft-quoted statement:

> I have no hesitation in holding that, like every constable in the land, [the Commissioner of the London Police] should be, and is, independent of the executive. He is not subject to the orders of the Secretary of State, save that under the Police Act, 1964, the Secretary of State can call upon him to give a report, or to retire in the interests of efficiency. I hold it to be the duty of the Commissioner of Police of the Metropolis, as it is of every chief constable, to enforce the law of the land. He must take steps so to post his men that crimes may be detected; and that honest citizens may go about their affairs in peace. He must decide whether or not suspected persons are to be prosecuted; and, if need be, bring the prosecution or see that it is brought. But in all these things he is not the servant of anyone, save of the law itself. No Minister of the Crown can tell him that he must, or must not, keep observation on this place or that; or that he must, or must not, prosecute this man or that one. Nor can any police authority tell him so. The responsibility for law enforcement lies on him. He is answerable to the law and to the law alone.[2]

The above articulation of a broad doctrine of police independence has been influential and

---

[1] P. Stenning, "Someone to Watch over Me: Government Supervision of the RCMP" in Wes Pue ed. *Pepper in Our Eyes: The APEC Affair* (Vancouver: University of British Columbia Press, 2000) at 113.

[2] *R. v. Metropolitan Police ex parte Blackburn*, [1968] Q.B. 116 at 135-136. See also *R. v. Chief Constable of Sussex ex parte International Trader's Ferry Ltd.* [1999] 1 All E.R. 129.

has been accepted by many courts. Most recently, the Supreme Court of Canada in *R. v. Campbell and Shirose*, accepted Lord Denning's articulation in relation to the police where they are engaged in criminal investigations. However, Lord Denning's statement has also been the subject of some debate. Before returning to *Campbell and Shirose* it is useful by way of background to examine some of the commentary on the issues. The paper then sets out the relevant statutory framework, the concept of Ministerial Directions to the RCMP, the approach to the doctrine by other public inquiries in Canada and concludes with a detailed examination of *Campbell and Shirose*.

A number of commentators have questioned whether it was appropriate for Lord Denning to derive the doctrine of police independence from a series of civil liability cases holding that there was no master and servant relationship between the police and the government.[3] Others have argued that Lord Denning wrongly conflated the idea that the police should be immune from improper political control or direction with the broader and different idea that the police should not be answerable or accountable to the responsible Minister and only answerable in a court of law. Although judicial review is an important restraint on the police, it will generally only occur in cases that result in criminal charges and trials. Some scholars have argued that while the police should be independent from improper control or direction, they should not be immune from requests for information or answers designed to promote accountability even if those questions are asked by the responsible Minister.[4] On the other hand, some commentators point to cases in which Ministerial requests for

---

[3] *Fisher v. Oldham Corporation*, [1930] 2 K.B. 364; *Attorney General for New South Wales v. Perpetual Trustee Company*, [1955] A.C. 457. In the Canadian context see *McCleave v. City of Moncton* (1902), 32 S.C.R. 106 at 108-109. For an examination of other early Canadian civil liability jurisprudence see Stenning, *Legal Status of the Police* (Ottawa: Law Reform Commission of Canada, 1981) at 102-112. Professor Stenning concludes that "none of these cases, however, determines the implications of the constitutional status of the police in terms of their liability to receive direction of any kind with respect to the performance of their duties." Ibid. at 110. See also G. Marshall, *Police and Government* (London: Methuen, 1965).

[4] The British constitutional scholar Geoffrey Marshall who has written frequently on police governmental relationships has drawn a distinction between "the familiar type of ministerial responsibility and political responsibility that might be dubbed the 'subordinate and obedient' mode in which the supervisor's responsibility is typically accompanied by administrative control and the ability to direct and veto" with a different "style of accountability that might be called the 'explanatory and co-operative' mode" that "rests on an ability to issue orders but on the capacity to require information, answers and reasons that can then be analysed and debated in Parliament and in the press." G. Marshall, "Police Accountability Re-visited" in D. Butler and A. Halsey, *Policy and Politics* (London: MacMillan, 1978) at 61-62. See also P. Stenning, "Accountability in the Ministry of the Solicitor General of Canada" in Stenning ed. *Accountability for Criminal Justice* (Toronto: University of Toronto Press, 1995).

information were perceived by the public and perhaps the police as interference and question whether the distinction between control and accountability can be sustained in the absence of wide acceptance of police independence.[5]

The doctrine of police independence from the executive is only accepted in common law countries. It should be noted that in the United Kingdom and other Commonwealth countries, it has generated some commentl.[6] The Independent Commission on Policing for Northern Ireland, (the Patten Report) concluded that the term "police independence" should be replaced with the term "police responsibility" in order to highlight the distinction between legitimate police independence from direction or control as opposed to illegitimate claims that the police are not answerable for their activities. It concluded:

> Long consideration has led us to the view that the term 'operational independence' is itself a large part of the problem. In a democratic society, all public officials must be fully accountable to the institutions of that society for the due performance of their functions, and a chief of police cannot be an exception. No public official, including a chief of police, can be said to be 'independent'. Indeed, given the extraordinary powers conferred on the police, it is essential that their exercise is subject to the closet and most effective scrutiny possible. The arguments involved in support of 'operational independence' – that it minimises the risk of political influence and that it properly imposes on the Chief Constable the burden of taking decisions on matters about which only he or she has all the facts and expertise needed- are powerful arguments, but they support a case not for 'independence' but for 'responsibility'. We strongly prefer the term 'operational responsibility' to the term 'operational independence.'[7]

Police operational responsibility as conceived by the Patten commission involves the right of police to make decisions free from external direction or control, but rejects the idea that the police's "conduct of an operational matter should be exempted from inquiry or review

---

[5] K. Roach, "Four Models of Police-Government Relationships" at www.ipperwashinquiry.ca/policy-partt/conference/html.

[6] P. Stenning, "The Idea of the Political 'Independence' of the Police: International Interpretations and Experiences" prepared for the Ipperwash Inquiry/Osgoode Hall Law School Symposium on Police/Government Relations, held June 29, 2004, and available at www.ipperwashinquiry.ca/policy-partt/conference/html.

[7] Independent Commission on Policing for Northern Ireland, *A New Beginning: Policing in Northern Ireland* September 1999 at para. 6.20.

after the event by anyone."[8] The Patten Commission recommended that the police be answerable to police boards for ordinary policing and the Home Secretary for national security policing.[9] In its emphasis on accountability, it stated that "we disagree with Lord Denning that the police officer 'is not a servant of anyone, save of the law itself."[10]

Prior to *Campbell and Shirose*, the doctrine of police independence articulated by Lord Denning in *Blackburn* also received mixed treatment by courts in Canada. It was, for example, rejected by the Quebec Court of Appeal in a 1980 case as inappropriate in the Canadian context in which various police acts give responsible Ministers powers of control and direction over the police. For example, Turgeon J.A. stressed that in contrast to the English history, "notre système d'administration de la justice est tout à fait différent, et le rôle et le statut de la police à l'intérieur de ce système est clair et bien défini par des textes législatifs."[11] A judge-made common law doctrine could be displaced by statute. This raises the issue of the Canadian statutory framework.

The Relevant Statutory Framework

The statutory framework for relations between the RCMP and the responsible Minister is provided in s. 5(1) of the *Royal Canadian Mounted Police Act*:

> The Governor in Council may appoint an officer, to be known as the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, who, under the direction of the Minister, has the control and management of the Force and all matters connected therewith.[12]

From 1959[13] to 1966, the relevant Minister was the Minister of Justice of Canada; and from 1966 to the present, it has been the Solicitor General of Canada. Since December 12, 2003, the Solicitor General has been styled as the Deputy Prime Minister and Minister of Public Safety and Emergency Preparedness.

---

[8] Ibid. at 6.21.
[9] Ibid. at 6.22.
[10] Ibid. at 1.14.
[11] *Bisaillon v. Keable and Attorney General of Quebec*, 1980 Carswell 22 at para. 28 (Que. C.A.) rev'd on other grounds [1983] 2 S.C.R. 60.
[12] *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1985, c. R-10.

The above statutory provision can be compared with s. 6 of the *Canadian Security Intelligence Act*[14] which provides:

> 6(1) The Director, under the direction of the Minister, has the control and management of the Service and all matters connected therewith.
> (2) In providing the direction referred to in subsection (1), the Minister may issue to the Director written directions with respect to the Service and a copy of any such direction, shall, forthwith after it is issued, be given to the Review Committee.
> (3) Directions issued by the Minister under subsection (2) shall be deemed not to be statutory instruments for the purposes of the *Statutory Instruments Act*.

The responsible Minister for CSIS is the Solicitor General (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness); and the Review Committee mentioned in s. 6(2) is the Security Intelligence Review Committee.

It can also be compared with the statutory framework that governs the relationship between the CSE and the Minister of Defence. Section 273.62 of the *National Defence Act*[15] provides:

> (1) The part of the public service of Canada known as the Communications Security Establishment is hereby continued.
> (2) The Chief of the Communications Security Establishment, under the direction of the Minister or any person designated by the Minister, has the management and control of the Establishment and all matters relating to it.
> (3) The Minister may issue written directions to the Chief respecting the carrying out of the Chief's duties and functions
> (4) Directions issued under subsection (3) are not statutory instruments within the meaning of the *Statutory Instruments Act*.

The above statutory frameworks for the RCMP, CSIS and CSE all contemplate direction from the responsible Minister with provision for written Ministerial directions to both CSIS and CSE. Such written directions are not statutory instruments, but in the case of CSIS, a

---

[13] *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1959, s. 5. Before that time, the *North-West Mounted Police Act* of 1873, 36 Vict c.33, s. 33, also contemplated that the Department of Justice would be responsible for the "control and management" of the Force.
[14] R.S.C. 1985, c.23.
[15] R.S. 1985 c. N-1 as amended by S.C. 2001 c. 41, s. 102.

copy is provided to the review committee. In contrast, there is no reference to written directions from the Minister to the RCMP Commissioner in the *RCMP Act*.

Ministerial Directions to the RCMP

In November of 2003, three new Ministerial Directions were issued to the RCMP from the then Solicitor General with respect to national security investigations. These three directions have implications for the issue of police-governmental relations and in particular the distinction between the ability of the Minister to be informed about criminal investigations with national security implications as opposed to the ability of the Minister to direct such criminal investigations.

The "Ministerial Direction (regarding) National Security Responsibility and Accountability" relates to investigations of offences under the *Security Offences Act* and of terrorist offences and activities under the *Criminal Code*. It recognizes that "as per subsection 5(1) of the *RCMP Act*, the control and management of the RCMP, and all matters connected therewith, is the responsibility of the Commissioner of the RCMP, under the direction of the Solicitor General." It then goes on to flesh out the statutory concept of the Commissioner having responsibility for control and management subject to Ministerial direction by stating:

> The Minister is accountable to the Parliament of Canada for the RCMP. The Commissioner, in turn, reports to and is accountable to the Minister.

In order to enhance both ministerial accountability and what is described as "the Commissioner's operational accountability", the Direction provides for "central coordination" of national security investigations in RCMP headquarters. It also contemplates that the Minister will be informed about certain national security investigations in the following provision:

> As part of the accountability process, the Minister will be advised or informed regarding certain RCMP investigations with respect to matters that fall under subsection 6(1) of the *Security Offences Act*, and investigations related to a terrorist offence or terrorist activity, as defined in section 2 of the *Criminal Code of Canada*. The Commissioner of the RCMP shall exercise his judgment to inform the Minister of high profile RCMP investigations or those that give rise to controversy.

The above Ministerial Direction is premised on the oft-noted distinction between the Minister's ability to be informed about high profile or controversial criminal investigations and the "operational accountability" and responsibility of the head of the police, namely the Commissioner of the RCMP with respect to national security criminal investigations. This direction contemplates that the Minister must be accountable to Parliament for the RCMP and should be informed about high profile or controversial national security investigations of the RCMP, but it does not contemplate Ministerial control or direction of those investigations.

In November, 2003 another Ministerial Direction was issued with respect to national security investigations in "sensitive sectors" involving "fundamental institutions of Canadian society" such as "academia, politics, religion, the media and trade unions". It singles out the need for RCMP investigations not to "impact upon the free flow and exchange of ideas normally associated with an academic milieu" or to "adversely affect the rights or freedoms" of academics. It also provides that the Assistant Commissioner, Criminal Intelligence Directorate shall approve all RCMP investigations involving "sensitive sectors". This direction suggests that Ministerial policy directives can affect the conduct of criminal investigations and provide procedural requirements within the RCMP for sensitive investigations, but it does not amount to a requirement of Ministerial approval for criminal investigations and it also recognizes that "there are no sanctuaries from law enforcement."

A third Ministerial Direction issued in November, 2003 requires prior Ministerial approval of written or oral arrangements or co-operation between the RCMP and "foreign security or intelligence organizations" to ensure that they are "compatible with Canada's foreign policy" including "consideration of that country or organization's respect for democratic or human rights". This direction goes beyond the above two in requiring prior Ministerial approval before the RCMP co-operates with foreign intelligence agencies. At the same time, this requirement for prior Ministerial approval does not apply "to arrangements and cooperation with foreign law enforcement agencies or organizations", thus creating a

distinction between RCMP cooperation with security intelligence agencies and other police forces.

Taken together, these three recent Ministerial Directions, combined with understandings of police independence, flesh out the reference in s. 5(1) of the *RCMP Act* to the Commissioner having control and management of the RCMP subject to Ministerial direction. They suggest that criminal investigations relating to national security are subject to Ministerial direction because of their high profile or controversial nature, their potential effect on civil liberties and the need for the Minister to be accountable to Parliament for the RCMP, especially with respect to high profile or controversial national security investigations. These Ministerial Directions provide procedures to guide national security criminal investigations, including prior Ministerial approval for agreements and cooperation with foreign intelligence operations and special procedures and cautions for investigations into sensitive sectors. Combined with the requirement to be discussed below of approval by an Attorney General before many national security prosecutions and before some investigative techniques, they qualify an absolutist understanding of police independence in national security criminal investigations. At the same time, the Ministerial Directions contemplate that the Commissioner of the RCMP will have "organizational accountability" and central coordination for criminal national security investigations and do not contemplate Ministerial control of specific criminal investigations.

What Other Inquiries Have Concluded About Police Independence

The McDonald Commission considered the concept of police independence at some length and concluded that:

> The Minister should have no right of direction with respect to the exercise by the R.C.M.P. of the powers of investigation, arrest and prosecution. To that extent, and to that extent only, should the English doctrine expounded in *Ex parte Blackburn* be made applicable to the R.C.M.P.[16]

Even with respect to the above "quasi-judicial" police functions of investigation, arrest and prosecution, however, the McDonald Commission drew a distinction between accountability

and answerability on the one hand and control and direction on the other. It concluded that the Minister should have a right to be "informed of any operational matter, even one involving an individual case, if it raises an important question of public policy. In such cases, he may give guidance to the Commissioner and express to the Commissioner the government's view of the matter, but he should have no power to give *direction* to the Commissioner."[17] The 2003 Ministerial Directions discussed above similarly contemplate that the Minister should be informed about high profile or controversial RCMP national security activities, but they do not contemplate Ministerial direction or approval of specific RCMP investigations, with the exception of RCMP co-operation with foreign intelligence (but not police) agencies.

The McDonald Commission's approach can be contrasted with a broader view of police independence articulated by Prime Minister Pierre Trudeau when he stated:

> I have attempted to make it quite clear that the policy of this Government, and I believe the previous governments in this country, has been that they…should be kept in ignorance of the day-to-day operations of the police force and even of the security force. I repeat that is not a view that is held by all democracies but it is our view that and it is one we stand by. Therefore, in this particular case it is not simply a matter of pleading ignorance as an excuse. It is a matter of stating as a principle that the particular Minister of the day should not have a right to know what the police are doing constantly in their investigative practices, what they are looking at, and what they are looking for, and the way in which they are doing it….
>
> I would be much concerned…if the Ministers were to know and therefore be held responsible for a lot of things taking place under the name of security or criminal investigation. That is our position. It is not one of pleading ignorance to defend the government. It is one of keeping the government's nose out of the operations of the police force at whatever level of government.
>
> On the criminal law side, the protections we have against abuse are not with the government. They are with the courts. The police can go out and investigate crimes…without authorization from the Minister and indeed without his knowledge.

---

[16] Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the RCMP *Freedom and Security under the Law* (Ottawa: Supply and Services, 1981) at 1013.
[17] Ibid. at 1013 (emphasis in original).

> What protection do we have then that there won't be abuse by the police in that respect? We have the protection of the courts. If you want to break into somebody's house you get a warrant, a court decides if you have reasonable and probable cause to do it. If you break in without a warrant a citizen lays a charge and the police are found guilty. So this is the control on the criminal side, and indeed the ignorance, to which you make some ironic reference, is a matter of law. The police don't tell their political superiors about routine criminal investigations.
>
> On the security side,...the principle has been that the police don't tell their political superiors about the day to day operations. But they do have to act under the general directions and guidelines laid down by the government of the day. In other words, the framework of the criminal law guides the policy of the police and on the criminal side the courts check their actions.[18]

Prime Minister Trudeau argued that police independence from the executive included not only freedom from governmental direction of criminal investigations, but also governmental requests for information about such investigations. He did contemplate that with respect to security matters the police would act "under the general directions and guidelines laid down by the government of the day."

The McDonald Commission expressed concerns that the idea that the responsible Minister should remain ignorant of "the day to day operations of the Security Service" could undermine Ministerial responsibility. It could also in the Commission's view encourage a "misapprehension" that important policy "questions concerning the distinction between legitimate dissent and subversive threats to the security of Canada" and about "the legality and propriety of a particular method of collecting intelligence in the context of a particular case"[19] would fall under the term operations. In its view, the police should be answerable to the Minister for such policy decisions. The 2003 Ministerial Directions are also contrary to the Trudeau statements in that they contemplate that the responsible Minister will be informed about high profile or controversial RCMP national security investigations.

---

[18] As quoted in J.L.J. Edwards, *Ministerial Responsibility for National Security* (Ottawa: Supply and Services, 1980) at 94-95.

[19] Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the RCMP *Freedom and Security under the Law* Second Report (Ottawa: Supply and Services, 1981) at 868-69.

Other commissions have also examined the issue of police independence. The Royal Commission into the Donald Marshall Jr. concluded that "inherent in the principle of police independence is the right of the police to determine whether to commence an investigation". The police should in an appropriate case be prepared to lay a charge, even if it was clear that the Attorney General would refuse to prosecute the case. Such an approach in the Royal Commission's view "ensures protection of the common law position of police independence and acts as an essential check on the power of the Crown." It concluded that the RCMP "failed in its obligation to be independent and impartial" in its investigation of two Nova Scotia cabinet ministers.[20] The RCMP refusal to proceed with an investigation without authorization from the Department of the Attorney General was "a dereliction of duty" and "a failure to adhere to the principle of police independence. It reflects a double standard for the administration of criminal law, contributes to the perception of a two track justice system and undermines public confidence in the integrity of the system."[21] It should be noted that the criminal offences being investigated in these cases, unlike terrorism offences under s. 83.24 of the *Criminal Code* or all offences under s. 24 of the *Security of Information Act*, did not require the Attorney General's prior consent to commence a prosecution.

In his interim report into complaints arising from the APEC conference, Justice Hughes articulated the following propositions concerning police independence:

- When the RCMP are performing law enforcement functions (investigation, arrest and prosecution) they are entirely independent of the federal government and answerable only to the law.
- When the RCMP are performing their other functions, they are not entirely independent but are accountable to the federal government through the Solicitor General of Canada or such other branch of government as Parliament may authorize.
- In all situations, the RCMP are accountable to the law and the courts. Even when performing functions that are subject to government direction, officers are required by the RCMP Act to respect and uphold the law at all times.

---

[20] *Royal Commission on the Donald Marshall Jr. Prosecution* (Halifax: Queens Printer, 1989) at 212-214.
[21] Ibid. at 216.

- The RCMP are solely responsible for weighing security requirements against the Charter rights of citizens. Their conduct will violate the Charter if they give inadequate weight to Charter rights. The fact that they may have been following the directions of political masters will be no defence if they fail to do that.
- An RCMP member acts inappropriately if he or she submits to government direction that is contrary to law. Not even the Solicitor General may direct the RCMP to unjustifiably infringe Charter rights, as such directions would be unlawful.[22]

Justice Hughes recommended that the "RCMP should request statutory codification of the nature and extent of police independence from government" with respect to "existing common law principles regarding law enforcement" and "the provision of and responsibility for delivery of security services at public order events."[23] The *RCMP Act* has not been amended following these recommendations and the reference to the Commissioner being "under the direction of the Minister" remains.

Campbell and Shirose

The fullest and most recent examination of police independence was conducted by the Supreme Court of Canada in the 1999 case of *R. v. Campbell and Shirose*. The Crown sought to defend police conduct in conducting a "reverse sting" operation in which RCMP officers sold drugs to the accused on the basis that the police were part of the Crown or agents of the Crown and protected by the Crown's public interest immunity. Binnie J. for the unanimous Supreme Court rejected such an argument:

> The Crown's attempt to identify the RCMP with the Crown for immunity purposes misconceives the relationship between the police and the executive government when the police are engaged in law enforcement. A police officer investigating a crime is not acting as a government functionary or as an agent of anybody. He or she occupies a public office initially defined by the common law and subsequently set out in various statutes. [24]

---

[22] Commission Interim Report Following a Public Inquiry into Complaints that took place in connection with the demonstrations during the Asia Pacific Economic Co-operation Conference in Vancouver (Ottawa: Commission of Public Complaints, 2001) at 10.4.
[23] Ibid. at 31.3.1.
[24] *R. v. Campbell*, [1999] 1 S.C.R. 565 at para. 27.

The Court noted that the RCMP "perform a myriad of functions apart from the investigation of crimes" and that "[s]ome of these functions bring the RCMP into a closer relationship to the Crown than others." Nevertheless the Court stressed that "in this appeal, however, we are concerned only with the status of an RCMP officer in the course of a criminal investigation, and in that regard the police are independent of the control of the executive government."[25] The Court noted that this principle "underpins the rule of law"[26] which it noted "is one of the 'fundamental and organizing principles of the Constitution'".[27] The Court also quoted with approval the extract from Lord Denning's 1968 decision in *Ex Parte Blackburn* quoted above.

The *Campbell and Shirose* case is significant in its recognition of the doctrine of police independence from the executive in the context of criminal investigations. In addition, the Supreme Court related the doctrine of police independence to the rule of law which has been recognized as a fundamental constitutional principle.[28] The Court derived the principle of the independence of the police from the constitutional principle of the rule of law which stresses the importance of impartially of applying the law to all and especially to those who hold state and governmental power. The Supreme Court has indicated that "underlying constitutional principles may in certain circumstances give rise to substantive legal obligations which constitute substantial limitations upon government action. These principles may give rise to very abstract and general obligations, or they may be specific and precise in nature. The principles are not merely descriptive, but also involve a more powerful normative force."[29]

The principle of police independence derived in *Campbell and Shirose* from the constitutional principle of the rule of law seemed to qualify the terms of s. 5 of the *RCMP Act* which, as discussed above, assigned control and management of the Force to the Commissioner "under the direction of the Minister". Binnie J. explained:

---

[25] Ibid. at paras. 28- 29.
[26] Ibid. at para. 29.
[27] Ibid. at para. 18.
[28] *Quebec Secession Reference*, [1998] 2 S.C.R. 217 at 249.
[29] Ibid. at 249. See also *Judges Remuneration Reference*, [1997] 3 S.C.R. 3.

> While for certain purposes the Commissioner of the RCMP reports to the Solicitor General, the Commissioner is not to be considered a servant or agent of the government while engaged in a criminal investigation. The Commissioner is not subject to political direction. Like every other police officer similarly engaged, he is answerable to the law and, no doubt, to his conscience. [30]

The statutory powers of Ministerial direction in s. 5 of the *Royal Canadian Mounted Police Act* must now be read subject to the above decision. As Justice Hughes commented in his APEC report: "In respect of criminal investigations and law enforcement generally, the *Campbell* decision makes it clear that, despite s. 5 of the RCMP Act, the RCMP are fully independent of the executive. The extent to which police independence extends to other situations remains uncertain."[31]

The Supreme Court indicated that the principle of police independence will not be engaged in all of the functions performed by the police, but that it will apply when the police are engaged in the process of "criminal investigation". The RCMP will be involved in criminal investigations when they exercise their primary responsibility under the *Security Offences Act*[32] to investigate and prevent any of a number of offences that may involve conduct that that constitutes a threat to the security of Canada as defined in s. 2 of the *Canadian Security Intelligence Act*[33] or involve internationally protected persons as victims. In addition, the RCMP would be involved in the process of criminal investigation when they investigate the commission of any of a number of new criminal offences in relation to terrorism.

The *Anti-terrorism Act*, however, requires the approval of the Attorney General (defined as either the Attorney General of Canada or the Attorney General of the province) before proceedings for a terrorism offence under the Criminal Code or an offence under the *Security of Information Act* are commenced.[34] In addition, the consent of the Attorney General is required before the police apply for an investigative hearing[35] or lay an

---

[30] *R. v. Campbell and Shirose* supra at para. 33.
[31] APEC Interim Report supra at 10.2
[32] R.S. 1985 c. S-7.
[33] R.S. 1985 c. C-23.
[34] *Criminal Code* s. 83.24; *Security of Information Act*, s.24.
[35] *Criminal Code* s. 83.28(3) and (4).

information as required under the recognizance with conditions (preventive arrests) powers given to the police to facilitate the criminal investigation of terrorism offences.[36] Although the exercise of investigative powers and the laying of charges fall under the doctrine of police independence as articulated in *Campbell and Shirose*, in the case of the new investigative powers set out in the *Anti-terrorism Act,* they are qualified by clear language in that *Act*. The requirement for the Attorney General's consent for commencing proceedings is designed to ensure some central control before a prosecution is commenced which may have implications for national security. The Attorney General may, for example, have concerns about the exposure of security investigations, intelligence or sources and he or she may also concerns about the need for restraint in the use of investigative powers and terrorism and security of information charges.[37] In addition, the Solicitor General (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) should also be informed, subject to the 2003 Ministerial Directions, of high profile or controversial national security investigations by the RCMP. As discussed above, however, a distinction has often been made between the ability of the responsible Minister to be informed about police matters and his or her ability to give directions to the police.

Issues for Discussion

Does the review and accountability focus of an arm's-length review mechanism diminish concerns about police independence that may be more pressing in the context of relations between a Minister with statutory powers of directions over the police?[38] What is the relevance of the distinction that many commentators have drawn between protecting police from control or direction with respect to criminal investigations as opposed to legitimate

---

[36] Ibid. s. 83.3(1).

[37] The prior consent of the Attorney General is required to commence prosecutions for some other criminal offences such as hate propaganda and has been seen as a safeguard on the use of such laws. *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697.

[38] Issues of police independence may also arise with respect to legislative review of the RCMP's activities with respect to national security. The recent consultation paper entitled *A National Security Committee of Parliamentarians,* Ottawa, 2004 at 9-10 did not contemplate legislative review of the RCMP in part on the basis that "the RCMP is a police force, and as such, its investigations are carried out at arm's-length from government." It noted "the general practice, in Canada and elsewhere, of not engaging Parliament in the review of police investigations." It qualified this conclusion by noting: "This is not to say, however, that this matter may not be considered further after the Government receives Mr. Justice O'Connor's recommendations for an independent review of mechanisms for the RCMP's national security activities, bearing in mind the Government's responsibility for national security."

social interests in requiring the police to answer questions and provide information about their activities? Although a review mechanism such as the Commission for Public Complaints Against the RCMP, the Security Intelligence Review Committee for CSIS or the Commissioner of the CSE would be classified as part of the executive arm of government, can such a mechanism be established so as to be "arm's-length" from the government as well as the police? If such a review mechanism were limited to a retrospective review of RCMP activities and not ongoing oversight or approval or veto of the conduct of a police investigation, would concerns about police independence still be relevant in such a review process?

If police independence is a concern with respect to the review of police activities, does it have the same force in the national security context? Is it relevant that the doctrine of police independence depends in part on the idea that the courts will review police activities that result in the laying of charges, but national security policing may focus more on intelligence and prevention than prosecutions? Does this orientation affect considerations of police independence? What is the significance of requirements that the Attorney General approve of some prosecutions and the use of some investigative powers in the national security context? Does this qualify the role of police independence in the national security context? What is the relevance of the November 2003 Ministerial Directions to the RCMP with respect to national security investigations? Is the distinction between the responsible Minister being informed about high profile or controversial national security investigations by the RCMP as opposed to giving orders or directions about the conduct of particular investigations sound? Is it widely understood by the police and the public?

Commission d'enquête
sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar

Examen de la Politique

[TRADUCTION]

L'indépendance de la police par rapport au gouvernement et à l'exécutif

Document de référence
rattaché au Document de consultation
de la Commission

10 décembre 2004

L'indépendance de la police est un principe reconnu à la fois dans la constitution et en common law, qui régit les relations entre la police et le gouvernement, y compris le ministre responsable. Le professeur Philip Stenning a conclu que [TRADUCTION] « les politiciens, les officiers supérieurs de la GRC, les juristes, y compris la Cour suprême du Canada, les commissions d'enquête, les universitaires et d'autres commentateurs ne savent pas ce qu'est exactement "l'indépendance de la police" et ce qu'elle implique... »[1]. La Commission doit néanmoins examiner l'étendue précise de l'indépendance de la police, la situation juridique de la doctrine et la façon, le cas échéant, dont la question de l'ingérence du gouvernement dans les enquêtes criminelles devrait être prise en compte dans la structure d'un mécanisme d'examen indépendant des activités de la GRC en matière de sécurité nationale.

La doctrine de l'indépendance de la police en common law

L'origine moderne de la doctrine de l'indépendance de la police se trouve dans l'arrêt *Ex ParteBlackburn*, un arrêt britannique de 1968 fondé sur la common law. Les commentaires suivants qui y ont été formulés par lord Denning sont souvent cités :

> [TRADUCTION] Je n'ai toutefois aucune hésitation à conclure que, comme tous les policiers du pays, il [le commissaire de police de Londres] devrait être indépendant de l'exécutif, et qu'il l'est effectivement. Il n'est pas soumis aux ordres du Secrétaire d'État, à l'exception du fait que, en vertu de la *Police Act, 1964*, ce dernier peut lui demander de produire un rapport et de quitter ses fonctions dans l'intérêt de la bonne administration. Je considère qu'il est du devoir du commissaire de police, et de tout chef de police, de faire respecter les lois du pays. Il doit affecter ses hommes de manière à détecter les crimes pour que les honnêtes citoyens puissent vaquer à leurs occupations en paix. Il doit décider si des suspects seront poursuivis ou non et, s'il le faut, porter des accusations ou faire en sorte qu'elles soient portées; mais, dans tout cela, il n'est le serviteur de personne, sauf de la loi elle-même. Aucun ministre de la Couronne ne peut lui ordonner de surveiller ou de ne pas surveiller tel endroit, ou lui ordonner de poursuivre ou de ne pas poursuivre une personne. Aucune autorité policière ne peut non plus lui donner un tel ordre. C'est à lui qu'il incombe de faire respecter la loi. Il est responsable envers la loi, et seulement envers elle[2].

---

[1] P. Stenning, « Someone to Watch over Me: Government Supervision of the RCMP », publié dans *Pepper in Our Eyes: The APEC Affair*, sous la direction de Wes Pue (Vancouver, University of British Columbia Press, 2000), p. 113.

Cette formulation d'une doctrine générale de l'indépendance de la police a eu une influence et plusieurs tribunaux l'ont adoptée. L'examen le plus récent se trouve dans l'arrêt *R. c. Campbell et Shirose*, où la Cour suprême du Canada a adopté la formulation de Lord Denning lorsqu'il s'agit des actions des policiers dans la conduite d'enquêtes criminelles. Toutefois, la formulation de Lord Denning a aussi suscité la controverse. Avant de revenir plus longuement sur l'arrêt *Campbell et Shirose*, il peut être utile d'examiner certains commentaires à ce sujet pour éclairer le contexte. Ce document traitera ensuite du cadre législatif pertinent, du concept d'instructions ministérielles à la GRC, de l'approche adoptée face à cette doctrine par d'autres enquêtes publiques au Canada, avant de conclure par un examen détaillé de l'arrêt *Campbell et Shirose*.

Certains commentateurs ne sont pas convaincus qu'il convenait, comme lord Denning l'a fait, de tirer cette doctrine d'une série de causes de responsabilité civile où les tribunaux avaient statué qu'il n'existait pas de relation commettant-préposé entre la police et le gouvernement[3]. D'autres ont fait valoir que lord Denning avait, à tort, combiné l'idée que la police devrait être à l'abri de tout contrôle ou direction politique inappropriés et celle – plus générale et différente – que la police ne devrait pas être responsable au ministre compétent, mais seulement à une cour de justice. Or, si le contrôle judiciaire impose des restrictions importantes à la police, il ne surviendra généralement que dans les cas où des accusations criminelles sont portées et où un procès a lieu. Certains auteurs ont soutenu que la police devrait effectivement être à l'abri d'une direction ou d'un contrôle inapproprié, mais non des demandes d'information ou de réponses destinées à renforcer l'obligation de rendre compte, même si les questions sont posées par le ministre responsable[4]. D'autres commentateurs

---

[2] *R. v. Metropolitan Police ex parte Blackburn*, [1968] Q.B. 116, p. 135 et 136. Voir aussi *R. v. Chief Constable of Sussex ex parte International Trader's Ferry Ltd.*, [1999] 1 All E.R. 129.

[3] *Fisher v. Oldham Corporation*, [1930] 2 K.B. 364; *Attorney General for New South Wales v. Perpetual Trustee Company*, [1955] A.C. 457. Au Canada, voir *McCleave c. City of Moncton* (1902), 32 R.C.S. 106, p. 108 et 109. Pour un examen d'autres décisions anciennes sur la responsabilité civile rendues au Canada, voir Stenning, *Le statut juridique de la police* (Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1981), p. 112 à 124. Le professeur Stenning conclut que, « [p]ar ailleurs, aucune de ces décisions ne permet de déterminer quelles sont les conséquences du statut constitutionnel des policiers à l'égard de leur sujétion aux ordres de toutes sortes qu'ils peuvent recevoir relativement à l'exercice de leurs fonctions ». *Ibid.*, p. 121. Voir aussi G. Marshall, *Police and Government* (Londres, Methuen, 1965).

[4] Le constitutionnaliste britannique Geoffrey Marshall, qui a écrit de nombreux textes sur les relations entre le gouvernement et la police, a fait une distinction entre, d'une part, [TRADUCTION] « le modèle familier de responsabilité ministérielle et de responsabilité politique qui pourrait être surnommé le modèle "fondé sur la

citent des cas où les demandes d'information émanant de ministres ont été considérées par le public et peut-être également par la police comme de l'ingérence et se demandent si la distinction entre contrôle et obligation de rendre compte peut être maintenue en l'absence d'une vaste reconnaissance de l'indépendance de la police[5].

La doctrine de l'indépendance de la police par rapport à l'exécutif s'applique uniquement dans les pays de common law. On constate qu'au Royaume-Uni et dans d'autres pays du Commonwealth, elle fait l'objet de discussions[6]. L'Independent Commission on Policing for Northern Ireland (le rapport Patten), a conclu que l'expression « indépendance de la police » devrait être remplacée par « responsabilité de la police » afin de bien mettre en évidence la distinction qui existe entre l'indépendance légitime de la police par rapport à la direction ou au contrôle et les allégations illégitimes selon lesquelles la police n'a pas à s'expliquer sur ses activités. La commission a conclu :

> [TRADUCTION] Après avoir longuement examiné la question, nous estimons que l'expression « indépendance opérationnelle » constitue en soi une grande partie du problème. Dans une société démocratique, tous les fonctionnaires doivent être totalement responsables envers les institutions de cette société de la bonne exécution de leurs fonctions, et un chef de police ne saurait constituer une exception. On ne peut dire d'aucun responsable public, y compris un chef de police, qu'il est « indépendant ». En fait, compte tenu des pouvoirs extraordinaires conférés à la police, il est essentiel que l'exercice de ces pouvoirs fasse l'objet de l'examen le plus attentif et le plus efficace qui soit. Les arguments favorables à l'« indépendance opérationnelle » – selon lesquels celle-ci minimise le risque d'influence politique et impose judicieusement au chef de police la tâche de prendre des décisions au sujet d'affaires dont il est le seul à connaître tous les faits et pour lesquelles il est le seul à posséder l'expertise nécessaire – sont puissants, mais ils concernent non pas l'« indépendance » mais bien la

---

subordination et l'obéissance", dans lequel la responsabilité du superviseur s'accompagne généralement d'un contrôle administratif et d'un pouvoir de direction et de veto » et, d'autre part, un « style de responsabilité qui pourrait être qualifié d'"explicatif et coopératif" » qui « repose sur une capacité de donner des ordres, mais aussi sur la capacité de demander des renseignements, des réponses et des raisons pouvant ensuite être analysés et débattus au Parlement et dans les médias ». G. Marshall, « Police Accountability Re-visited », publié dans D. Butler et A. Halsey, *Policy and Politics* (Londres, MacMillan, 1978), p. 61 et 62. Voir aussi P. Stenning, « Accountability in the Ministry of the Solicitor General of Canada », publié dans *Accountability for Criminal Justice*, sous la direction de P. Stenning (Toronto, University of Toronto Press, 1995).

[5] K. Roach, « Four Models of Police-Government Relationships », à www.ipperwashinquiry.ca/policy-partt/conference/html.

[6] P. Stenning, « The Idea of the Political "Independence" of the Police: International Interpretations and Experiences », document préparé en vue de l'Ipperwash Inquiry/Osgoode Hall Law School Symposium on Police/Government Relations, tenu le 29 juin 2004 (www.ipperwashinquiry.ca/policy-partt/conference/html).

> « responsabilité ». Nous préférons grandement l'expression « responsabilité opérationnelle » à l'expression « indépendance opérationnelle »[7].

La responsabilité opérationnelle de la police au sens défini par la commission Patten implique le droit de la police de prendre des décisions à l'abri de direction ou de contrôle extérieur, mais va à l'encontre de l'idée que la [TRADUCTION] « conduite d'une opération [par la police] ne devrait faire l'objet d'une enquête ou d'un examen par quiconque après le fait »[8]. La commission Patten a recommandé que la police soit responsable envers les commissions de police pour ce qui est de ses activités ordinaires et au Secrétaire de l'Intérieur pour ce qui est de ses activités relatives à la sécurité nationale[9]. Mettant l'accent sur la responsabilité, la commission a déclaré ceci : [TRADUCTION] « nous ne sommes pas d'accord avec lord Denning lorsqu'il dit que le policier "n'est le serviteur de personne, sauf de la loi elle-même" »[10].

Avant l'arrêt *Campbell et Shirose*, la doctrine de l'indépendance de la police élaborée par Lord Denning dans l'arrêt *Blackburn*, avait été accueillie de diverses façons par les tribunaux canadiens. Par exemple, elle a été rejetée par la Cour d'appel du Québec en 1980 au motif qu'elle ne convenait pas dans le contexte canadien où différentes lois sur la police donnent aux ministres responsables des pouvoirs de contrôle et de direction sur la police. Par exemple, le juge Turgeon a souligné que, contrairement à l'histoire anglaise, « [n]otre système d'administration de la justice est tout à fait différent et le rôle et le statut de la police à l'intérieur de ce système est clair et bien défini par des textes législatifs »[11]. Une doctrine de common law peut être remplacée par une loi. Il faut donc examiner le cadre législatif canadien.

---

[7] Independent Commission on Policing for Northern Ireland, *A New Beginning: Policing in Northern Ireland*, septembre 1999, par. 6.20.
[8] *Ibid.*, par. 6.21.
[9] *Ibid.*, par. 6.22.
[10] *Ibid.*, par. 1.14.
[11] *Bisaillon c. Keable et le Procureur général du Québec*, [1980] C.A. 316, mod. pour d'autres motifs : [1983] 2 R.C.S. 60.

Le cadre législatif pertinent

Le cadre législatif qui régit les rapports entre la GRC et le ministre responsable se retrouve au paragraphe 5(1) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* :

> Le gouverneur en conseil peut nommer un officier, appelé commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, qui, sous la direction du ministre, a pleine autorité sur la Gendarmerie et tout ce qui s'y rapporte[12].

De 1959[13] à 1966, le ministre compétent était le ministre de la Justice du Canada. Le Solliciteur général du Canada a assumé cette responsabilité de 1966 jusqu'à maintenant. Depuis le 12 décembre 2003, le Solliciteur général est appelé vice-premier ministre et ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile.

On peut comparer la disposition reproduite ci-dessus avec l'article 6 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*[14] :

> 6. (1) Sous la direction du ministre, le directeur est chargé de la gestion du Service et de tout ce qui s'y rattache.
> (2) Dans l'exercice de son pouvoir de direction visé au paragraphe (1), le ministre peut donner par écrit au directeur des instructions concernant le Service; un exemplaire de celles-ci est transmis au comité de surveillance dès qu'elles sont données.
> (3) Les instructions visées au paragraphe (2) sont réputées ne pas être des textes réglementaires au sens de la *Loi sur les textes réglementaires*.

Le ministre responsable du SCRS est le Solliciteur général (le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), et le comité de surveillance mentionné au paragraphe 6(2) est le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité.

Une comparaison peut aussi être faite avec les dispositions législatives régissant les rapports entre le CST et le ministre de la Défense. L'article 273.62 de la *Loi sur la défense nationale*[15] prévoit :

---

[12] *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10.
[13] *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.C. 1959, ch. 54, art. 5. Auparavant, l'*Acte concernant l'administration de la justice et l'établissement d'un corps de police dans les Territoires du Nord-Ouest* de 1873, 36 Victoria, ch. 35, art. 33, prévoyait également que le ministère de la Justice avait le « contrôle et l'administration » du corps de police.
[14] L.R.C. (1985), ch. 23.
[15] L.R.C. (1985), ch. N-1, modifié par L.C. 2001 ch. 41, art. 102.

(1) Est maintenu en vigueur le secteur de l'administration publique fédérale appelé Centre de la sécurité des télécommunications.
(2) Le chef du Centre de la sécurité des télécommunications est chargé, sous la direction du ministre ou de toute personne désignée par le ministre, de la gestion du Centre et de tout ce qui s'y rattache.
(3) Le ministre peut donner par écrit au chef des instructions concernant l'exercice de ses fonctions.
(4) Les instructions visées au paragraphe (3) ne sont pas des textes réglementaires au sens de la *Loi sur les textes réglementaires*.

Les dispositions législatives applicables à la GRC, au SCRS et au CST qui sont reproduites ci-dessus font toutes état du pouvoir de direction du ministre responsable et, dans le cas du SCRS et du CST, précisent qu'il doit s'agir d'instructions ministérielles écrites. Ces instructions ne sont pas des textes réglementaires, mais, dans le cas du SCRS, un exemplaire en est transmis au comité de surveillance. La *Loi sur la GRC* ne fait pas référence, par contre, aux instructions écrites du ministre au commissaire de la GRC.

Directives ministérielles à la GRC

En novembre 2003, le Solliciteur général a donné trois nouvelles instructions à la GRC au sujet des enquêtes ayant trait à la sécurité nationale. Ces trois instructions ont des incidences sur les relations entre la police et le gouvernement et, en particulier, sur la différence existant entre la capacité du ministre d'être informé des enquêtes criminelles ayant des implications sur le plan de la sécurité nationale et sa capacité de donner des instructions relativement à de telles enquêtes.

L'instruction du ministre intitulée « La sécurité nationale, la responsabilité et l'obligation de rendre compte (2003) » a trait aux enquêtes relatives aux infractions prévues par la *Loi sur les infractions en matière de sécurité* et aux infractions de terrorisme et activités terroristes prévues par le *Code criminel*. Elle reconnaît qu'« [e]n vertu du paragraphe 5(1) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, le commissaire de la GRC, sous la direction du solliciteur général, a pleine autorité sur la GRC et tout ce qui s'y rapporte ». Elle précise ensuite le concept statuaire de la pleine autorité du commissaire assujettie à la direction du ministre :

> Le Ministre doit rendre compte au Parlement du Canada en ce qui concerne la GRC. Le commissaire, pour sa part, relève du Ministre, à qui il doit rendre des comptes.

Afin de renforcer à la fois la responsabilité ministérielle et ce qu'elle appelle « la responsabilité opérationnelle du commissaire », l'instruction prévoit que les enquêtes en matière de sécurité nationale sont « coordonnées de façon centralisée » au Quartier général de la GRC. Elle prévoit également que le ministre sera informé de certaines de ces enquêtes, comme suit :

> Dans le cadre du processus de reddition de comptes, le Ministre s'attend à être informé de certaines activités de la GRC visées au paragraphe 6(1) de la *Loi sur les infractions en matière de sécurité* et aux enquêtes liées aux infractions de terrorisme et aux activités terroristes, telles que définies à l'article 2 du *Code criminel* du Canada. Le commissaire de la GRC exercera son jugement pour informer le Ministre de certaines enquêtes en vue de la GRC ou celles qui soulèvent la controverse.

Cette instruction ministérielle est fondée sur la distinction qui a souvent été signalée entre la capacité du ministre d'être informé des enquêtes criminelles controversées ou très médiatisées et la « responsabilité opérationnelle » du chef de police, à savoir le commissaire de la GRC, dans le cas des enquêtes criminelles liées à la sécurité nationale. Elle prévoit que le ministre doit rendre de compte au Parlement relativement aux activités de la GRC et qu'il devrait être informé des enquêtes criminelles de la GRC qui ont trait à la sécurité nationale et qui sont très médiatisées ou suscitent la controverse, mais non qu'il contrôle les enquêtes ou donne des directives à leur égard.

En novembre 2003, une autre instruction a été donnée par le ministre relativement aux enquêtes liées à la sécurité nationale dans les « secteurs exigeant des précautions spéciales » qui touchent des « institutions fondamentales de la société canadienne », par exemple « celles qui relèvent des domaines universitaire, politique, religieux, médiatique et syndical ». Cette instruction souligne que les enquêtes de la GRC ne « doivent en aucun cas nuire à la libre circulation et à l'échange d'idées normalement associées au milieu universitaire » ou « enfreindre les droits et libertés » des universitaires. Elle prévoit également que le commissaire adjoint, Direction des renseignements criminels, doit

approuver toutes les activités de la GRC liés à ces « secteurs [...] exigeant des précautions spéciales ». Cette instruction laisse entendre que les directives d'orientation du ministre peuvent avoir des incidences sur la conduite des enquêtes criminelles et établir des exigences en matière de procédure applicables aux enquêtes de nature délicate de la GRC. Cela ne veut pas dire cependant que les enquêtes criminelles doivent être approuvées par le ministre. L'instruction reconnaît aussi que « rien n'échappe à l'application de la loi ».

La troisième instruction donnée en novembre 2003 exige que les accords écrits ou verbaux ou toute coopération entre la GRC et « des organismes étrangers de sécurité ou de renseignement » soient approuvés au préalable par le ministre afin d'assurer qu'ils soient « compatibles avec la politique étrangère du Canada » et qu'ils « prennent en considération le niveau de respect, par ce pays ou organisation, des droits démocratiques ou des droits de la personne ». Cette instruction va plus loin que les deux premières en exigeant l'approbation préalable du ministre à toute coopération de la GRC avec des organismes de sécurité ou de renseignement étrangers. Le fait que cette exigence ne s'applique pas « aux accords ni à la coopération avec des organismes d'application de la loi étrangère » crée une distinction entre la coopération de la GRC avec des organismes de sécurité ou de renseignement et d'autres forces policières.

Ces trois récentes instructions ministérielles, considérées ensemble et avec les différentes conceptions de l'indépendance de la police, viennent préciser la mention dans le paragraphe 5(1) de la *Loi sur la GRC* que le commissaire a, sous la direction du ministre, pleine autorité sur la GRC. Elles semblent indiquer que les enquêtes criminelles relatives à la sécurité nationale sont assujetties à la direction du ministre en raison de la controverse qu'elles suscitent, de la grande attention dont elles font l'objet, de leurs répercussions possibles sur les libertés civiles, et de la nécessité, pour le ministre, de rendre des comptes au Parlement au sujet de la GRC, en particulier au regard des enquêtes controversées ou très médiatisées relatives à la sécurité nationale. Elles prévoient des règles de procédure applicables à ces enquêtes, notamment l'obligation d'obtenir l'approbation préalable du ministre en ce qui concerne les accords et la coopération avec des organismes de renseignement étrangers, ainsi que des procédures et des précautions spéciales pour ce qui

est des enquêtes dans des secteurs exigeant de telles précautions. Ajoutées à l'obligation, dont il sera question plus loin, d'obtenir le consentement du procureur général avant d'intenter des poursuites relatives à la sécurité nationale dans de nombreux cas, ou d'utiliser certaines techniques d'enquête, elles apportent des réserves à une conception absolutiste de l'indépendance de la police dans les enquêtes criminelles liées à la sécurité nationale, tout en prévoyant que le commissaire de la GRC aura une « responsabilité organisationnelle » et se chargera de la coordination centrale de ces enquêtes, et non que le ministre contrôle des enquêtes criminelles particulières.

Les conclusions d'autres organismes concernant l'indépendance de la police

La Commission McDonald a étudié de façon approfondie le concept d'indépendance de la police et a conclu :

> ... le ministre ne devrait avoir aucun droit de donner des directives en ce qui concerne l'exercice des pouvoirs de la GRC de faire enquête, de procéder à des arrestations et d'intenter des poursuites dans des cas particuliers. C'est à cet égard seulement qu'il y a lieu d'appliquer à la GRC la doctrine énoncée dans *Ex parte Blackburn*[16].

La Commission McDonald a toutefois fait une distinction entre, d'une part, l'obligation de rendre compte et, d'autre part, le contrôle et la direction, même lorsque la police exerce les fonctions « quasi judiciaires »– enquêtes, arrestations et poursuites – décrites ci-dessus. Elle a conclu que le ministre devrait avoir le droit « de veiller à ce que toute question opérationnelle qui soulève une importante question d'intérêt public, même si elle concerne un cas particulier, soit portée à son attention. Il peut alors aider le commissaire de ses conseils et lui exprimer l'avis du gouvernement sur la question, mais il ne doit pas avoir le pouvoir de lui donner des *directives*[17] ». Les instructions ministérielles de 2003 dont il a été question précédemment prévoient également que le ministre devrait être mis au courant des activités menées par la GRC en matière de sécurité nationale qui sont controversées ou très médiatisées, mais non qu'il doive donner des directives relativement à des enquêtes particulières de la GRC ou consentir à celles-ci, sauf pour ce qui est de la coopération de la

---

[16] Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, *La liberté et la sécurité devant la loi* (Ottawa, Approvisionnements et Services, 1981), p. 1069.
[17] *Ibid.*, p. 1069 (en italique dans l'original).

GRC avec des organismes de renseignement étrangers (mais non avec des services de police).

L'approche de la Commission McDonald peut être mise en contraste avec le point de vue plus large exprimé par le premier ministre Trudeau sur l'indépendance de la police :

> J'ai essayé d'expliquer clairement que la politique de notre gouvernement et, je crois, des gouvernements précédents de ce pays, est que ceux-ci ... ne doivent pas être mis au courant des activités quotidiennes de la police ni de celles du service de sécurité. Je répète que ce n'est pas là l'opinion de toutes les démocraties, mais c'est la nôtre et nous la défendons. Aussi, dans ce cas particulier, il ne s'agit pas d'invoquer l'ignorance comme excuse, mais plutôt de poser en principe que le ministre compétent ne devrait pas avoir le droit de savoir en tout temps comment la police poursuit ses enquêtes, ce qu'elle examine, ce qu'elle recherche et la façon dont elle le fait. [...]
>
> Je serais [...] fort inquiet [...] si les ministres devaient être au courant d'une foule de mesures prises au nom de la sécurité ou dans le cadre d'une enquête en matière criminelle, et donc en être tenus responsables. C'est notre position. Il ne s'agit pas de plaider l'ignorance pour défendre le gouvernement, mais simplement pour les représentants de ce dernier, à quelque niveau que ce soit, de ne pas se mêler des opérations de la force policière.
>
> Du côté du droit criminel, la protection contre les abus nous vient non pas du gouvernement mais des tribunaux. La police peut faire des enquêtes sur des crimes [...] sans autorisation du ministre et sans même qu'il en soit informé.
>
> Quelle protection avons-nous alors contre les abus de la police à cet égard? Nous avons la protection des tribunaux. Si l'on veut perquisitionner dans une maison, il faut un mandat, et c'est la Cour qui décide s'il y a motif raisonnable et vraisemblable de faire la perquisition. Si l'on perquisitionne sans mandat et si un citoyen dépose une plainte, la police sera incriminée. Voilà pour le contrôle du côté pénal; quant à l'ignorance à laquelle vous faites allusion avec une pointe d'ironie, c'est une question de droit. La police n'informe pas ses supérieurs politiques de ses opérations courante en matière criminelles.
>
> Pour ce qui est de la sécurité, ... en principe, la police n'informe pas ses supérieurs politiques de ses opérations quotidiennes. Elle doit toutefois agir selon les directives et les lignes directrices établies par le gouvernement en

> place. En d'autres mots, le cadre du droit pénal oriente la politique de la police et les tribunaux contrôlent ses activités en matière criminelle[18].

Le premier ministre Trudeau faisait valoir que l'indépendance de la police par rapport à l'exécutif englobait non seulement le fait de mener des enquêtes criminelles sans recevoir des directives du gouvernement, mais également de le faire sans recevoir des demandes de renseignements concernant ces enquêtes. Pour ce qui est des questions de sécurité, la police devrait agir « selon les directives et les lignes directrices établies par le gouvernement en place ».

La Commission McDonald a dit s'inquiéter de la possibilité que l'ignorance du ministre relativement aux « activités quotidiennes du [...] service de sécurité » réduise sa responsabilité et laisse croire à tort que « d'importantes questions de principes quant à la distinction à établir entre la dissidence légitime et les menaces à la sécurité du Canada découlant d'activités subversives » et « la légalité et la justification d'une certaine méthode de collecte de renseignements dans un cas particulier »[19] fassent partie des opérations. À son avis, la police devrait être tenue de rendre des comptes au ministre relativement à de telles questions de principes. Les instructions ministérielles de 2003 sont aussi contraires aux déclarations du premier ministre Trudeau, en ce qu'elles prévoient que le ministre responsable sera mis au courant des enquêtes menées par la GRC en matière de sécurité nationale qui suscitent la controverse ou sont très médiatisées.

D'autres commissions se sont aussi intéressées à la question de l'indépendance de la police. Pour une, la commission royale sur les poursuites intentées contre Donald Marshall Jr. a conclu que [TRADUCTION] « le droit de la police de décider s'il y a lieu d'entreprendre une enquête est inhérent au principe de l'indépendance de la police ». La police devrait, lorsqu'il y a lieu de le faire, être prête à porter une accusation, même s'il est évident que le procureur général refuserait d'intenter des poursuites. De l'avis de la commission, une telle approche [TRADUCTION] « assure le respect du principe de l'indépendance de la police

---

[18] Cité dans J.L.J. Edwards *La responsabilité ministérielle en matière de sécurité nationale* (Ottawa, Approvisionnements et Services, 1980), p. 94 et 95.
[19] Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, *La liberté et la sécurité devant la loi*, 2e rapport (Ottawa, Approvisionnements et Services, 1981), p. 915 et 916.

établi en common law et constitue un frein essentiel au pouvoir de la Couronne ». La commission a conclu que la GRC [TRADUCTION] « avait manqué à son devoir d'indépendance et d'impartialité » dans son enquête visant deux ministres du cabinet de la Nouvelle-Écosse[20]. En refusant de mener une enquête sans l'autorisation du Procureur général, la GRC [TRADUCTION] « a manqué à son devoir » et « n'a pas observé le principe de l'indépendance de la police. Ce refus traduit une double norme en matière d'administration du droit pénal, contribue à faire croire qu'il existe un système de justice à deux vitesses et ébranle la confiance du public dans l'intégrité du système[21]. » Il faut mentionner que, contrairement à ce que prévoient l'article 83.24 du *Code criminel* relativement aux infractions de terrorisme ou l'article 24 de la *Loi sur la protection de l'information*, le consentement du procureur général n'était pas requis avant que des poursuites puissent être engagées relativement aux infractions criminelles visées par ces enquêtes.

Dans son rapport intérimaire sur les plaintes déposées par suite de la conférence de l'APEC, le juge Hughes a formulé les propositions suivantes concernant l'indépendance de la police :

- Lorsque la GRC s'acquitte de ses fonctions d'application de la loi (enquêtes, arrestations et poursuites en justice) elle est entièrement indépendante du gouvernement fédéral et n'est responsable que devant la loi.

- Lorsque la GRC s'acquitte d'autres fonctions, elle n'est pas entièrement indépendante, mais rend des comptes au gouvernement fédéral par l'intermédiaire du Solliciteur général du Canada ou de toute autre direction du gouvernement que le Parlement peut autoriser.

- Quoi qu'il en soit, la GRC est responsable devant la loi et les tribunaux. Même lorsqu'ils s'acquittent des fonctions qui sont assujetties aux directives du gouvernement, les membres sont tenus par la *Loi sur la GRC* de respecter la loi et de s'en tenir à la loi en tout temps.

- La GRC est la seule responsable lorsqu'il s'agit d'évaluer les besoins en matière de sécurité par rapport aux droits des citoyens garantis par la Charte. La conduite des membres de la GRC viole la Charte si ces derniers ne font pas une évaluation adéquate des droits garantis par la Charte. Le fait qu'ils aient peut-être suivi les instructions données par des dirigeants politiques ne

---

[20] *Royal Commission on the Donald Marshall Jr. Prosecution* (Halifax, Queens Printer, 1989), p. 212 et 214.
[21] *Ibid.*, p. 216.

peut être opposé en défense, s'ils n'ont pas fait preuve de jugement en la matière.

- Un membre de la GRC agit de façon non adaptée aux circonstances s'il respecte les consignes du gouvernement alors que celles-ci sont contraires à la loi. Même le Solliciteur général ne peut donner d'instructions à la GRC lui demandant d'enfreindre de façon non justifiable les droits garantis par la Charte, étant donné que de telles directives ne seraient pas légitimes[22].

Dans ses recommandations, le juge Hughes a indiqué que « [l]a GRC devrait demander que soient inscrites dans la loi la nature et l'étendue de l'indépendance de la police par rapport au gouvernement en ce qui a trait [...] aux principes de common law en vigueur concernant l'application de la loi » et « à la prestation et à la responsabilité de la prestation de services de sécurité dans le cadre d'événements publics »[23]. La *Loi sur la GRC* n'a pas été modifiée à la suite de ces recommandations et prévoit toujours que le commissaire exerce ses fonctions « sous la direction du ministre ».

L'arrêt Campbell et Shirose

L'analyse la plus complète et la plus récente de la notion d'indépendance de la police a été effectuée en 1999 par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Campbell et Shirose*. Dans cette affaire, la Couronne tentait de défendre la légalité d'une opération policière de « vente surveillée » au cours de laquelle des agents de la GRC avaient vendu des drogues aux accusés en faisant valoir que ces agents faisaient partie de l'État ou étaient des mandataires de l'État et que, à ce titre, ils bénéficiaient de la protection offerte par l'immunité d'intérêt public de l'État. Le juge Binnie, qui a rendu le jugement unanime de la Cour suprême, a rejeté cet argument :

> La tentative du ministère public d'assimiler la GRC à l'État pour des fins d'immunité dénote une conception erronée de la relation entre la police et la branche exécutive du gouvernement lorsque les policiers exercent des activités liées à l'exécution de la loi. Un policier qui enquête sur un crime n'agit ni en tant que fonctionnaire ni en tant que mandataire de qui que ce

---

[22] Rapport intérimaire de la Commission à la suite de l'audience publique sur les plaintes concernant les incidents survenus au cours des manifestations ayant eu lieu dans le cadre de la conférence de Coopération économique Asie-Pacifique (APEC) à Vancouver (Ottawa, Commission des plaintes du public, 2001), point 10.4.

[23] *Ibid.*, point 31.3.1.

> soit. Il occupe une charge publique qui a été définie à l'origine par la common law et qui a été établie par la suite dans différentes lois[24].

La Cour a fait remarquer que « les agents de la GRC accomplissent une multitude de tâches en plus des enquêtes criminelles » et que « [c]ertaines de ces tâches créent des liens plus étroits avec l'État que d'autres ». Elle a cependant indiqué que « [l]e présent pourvoi ne soulève toutefois que la question du statut d'un agent de la GRC agissant dans le cadre d'une enquête criminelle, et, à cet égard, la police n'est pas sous le contrôle de la branche exécutive du gouvernement »[25]. Selon la Cour, « ce principe [...] est [..] à la base de la primauté du droit » [26], qui « est l'un des "principes constitutionnels directeurs fondamentaux" »[27]. La Cour a aussi cité avec approbation l'extrait de la décision rendue en 1968 par lord Denning dans l'affaire *Ex Parte Blackburn*, qui est reproduit plus haut.

L'importance de l'arrêt *Campbell et Shirose* réside dans le fait qu'il reconnaît la doctrine de l'indépendance de la police par rapport à l'exécutif dans le contexte des enquêtes criminelles. De plus, la Cour suprême a établi un lien entre cette doctrine et la primauté du droit, laquelle constitue un principe constitutionnel fondamental[28]. La Cour a tiré le principe de l'indépendance de la police du principe constitutionnel de la primauté du droit, qui souligne l'importance d'appliquer la loi de manière impartiale à tous et en particulier à ceux qui détiennent leur pouvoir de l'État et du gouvernement. La Cour suprême a indiqué : « Des principes constitutionnels sous-jacents peuvent, dans certaines circonstances, donner lieu à des obligations juridiques substantielles [...] qui posent des limites substantielles à l'action gouvernementale. Ces principes peuvent donner naissance à des obligations très abstraites et générales, ou à des obligations plus spécifiques et précises. Les principes ne sont pas simplement descriptifs; ils sont aussi investis d'une force normative puissante... »[29].

Le principe de l'indépendance de la police établi dans l'arrêt *Campbell et Shirose*, qui tire son origine du principe constitutionnel de la primauté du droit, semblait apporter des

---

[24] *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565, par. 27.
[25] *Ibid.*, par. 28 et 29.
[26] *Ibid.*, par. 29.
[27] *Ibid.*, par. 18.
[28] *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, p. 249.

réserves au libellé de l'article 5 de la *Loi sur la GRC* qui, comme on l'a vu précédemment, confère la pleine autorité sur la GRC au commissaire « sous la direction du ministre ». Le juge Binnie a expliqué :

> Bien qu'à certaines fins, le Commissaire de la GRC rende compte au Solliciteur général, il ne faut pas le considérer comme un préposé ou un mandataire du gouvernement lorsqu'il effectue des enquêtes criminelles. Le Commissaire n'est soumis à aucune directive politique. Comme tout autre agent de police dans la même situation, il est redevable devant la loi et, sans aucun doute, devant sa conscience[30].

Les pouvoirs de direction conférés au ministre par l'article 5 de la *Loi sur la GRC* doivent maintenant être interprétés à la lumière de cet arrêt. Comme le juge Hughes l'a écrit dans son rapport sur les événements survenus lors de la conférence de l'APEC : « En ce qui a trait aux enquêtes criminelles et à l'application de la loi en général, l'arrêt *Campbell* affirme sans ambiguïté que, en dépit de l'article 5 de la Loi sur la GRC, la GRC est complètement indépendante de l'exécutif. L'étendue de l'indépendance de la police dans d'autres situations demeure incertaine[31]. »

La Cour suprême a indiqué que le principe de l'indépendance de la police ne se pose pas dans toutes les fonctions exercées par la police, mais qu'il s'applique lorsque la police est engagée dans des « enquêtes criminelles ». Or, la GRC est engagée dans des enquêtes criminelles lorsqu'elle exerce sa responsabilité première en vertu de la *Loi sur les infractions en matière de sécurité*[32], soit mener des enquêtes sur les infractions découlant d'activités qui constituent des menaces envers la sécurité du Canada au sens de l'article 2 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*[33] ou dont la victime est une personne jouissant d'une protection internationale, ou prévenir de telles infractions. La GRC serait également engagée dans une enquête criminelle lorsqu'elle fait enquête sur la perpétration des nouvelles infractions de terrorisme.

---

[29] *Ibid.*, p. 249. Voir aussi *Renvoi relatif à la rémunération des juges*, [1997] 3 R.C.S. 3.
[30] *R. c. Campbell et Shirose*, précité, par. 33.
[31] Rapport intérimaire sur l'APEC, précité, point 10.2.
[32] L.R.C. (1985), ch. S-7.
[33] L.R.C. (1985), ch. C-23.

La *Loi antiterroriste* exige cependant le consentement du procureur général (du Canada ou d'une province) avant que des poursuites relatives à une infraction de terrorisme prévue par le *Code criminel* ou à une infraction prévue par la *Loi sur la protection de l'information* puissent être engagées[34]. Le consentement du procureur général est exigé également avant que la police puisse demander une audience d'enquête[35] ou déposer une dénonciation conformément aux pouvoirs relatifs aux engagements assortis de conditions (arrestations préventives) qui lui sont conférés dans le but de faciliter les enquêtes relatives aux infractions de terrorisme[36]. Bien que l'exercice des pouvoirs d'enquête et le dépôt d'accusations soient visés par la doctrine de l'indépendance de la police élaborée dans l'arrêt *Campbell et Shirose*, les nouveaux pouvoirs d'enquête prévus dans la *Loi antiterroriste* sont limités par le libellé clair de cette loi. L'obligation d'obtenir le consentement du procureur général avant d'engager des poursuites vise à faire en sorte qu'un certain contrôle centralisé soit exercé avant le dépôt d'une poursuite susceptible d'avoir des répercussions sur la sécurité nationale. Le procureur général pourrait, par exemple, s'inquiéter de la publicité au sujet des enquêtes en matière de sécurité, des renseignements ou des sources, et être préoccupé par la nécessité d'utiliser avec retenue les pouvoirs en matière d'enquête et les accusations en matière de terrorisme et de protection de l'information[37]. De plus, le Solliciteur général (le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) devrait également être tenu au courant, sous réserve des instructions ministérielles de 2003, des enquêtes en matière de sécurité nationale menées par la GRC qui suscitent la controverse ou qui sont très médiatisées. Il a été indiqué précedemment cependant qu'une distinction est souvent faite entre la capacité du ministre responsable d'être informé des affaires intéressant la police et sa capacité de donner des instructions à celle-ci.

Questions à discuter

L'existence d'un mécanisme d'examen indépendant mettant l'accent sur l'examen et l'obligation de rendre compte a-t-elle pour effet de réduire les préoccupations relatives à

---

[34] Art. 83.24 du *Code criminel* et art. 24 de la *Loi sur la protection de l'information*.
[35] Par. 83.28(3) et (4) du *Code criminel*.
[36] *Ibid*., par. 83.3(1).
[37] Le consentement préalable du procureur général doit être obtenu avant le dépôt de poursuites relatives à certaines autres infractions criminelles, par exemple la propagande haineuse. Cette mesure a été considérée

l'indépendance de la police qui peuvent être plus pressantes dans le contexte des relations avec un ministre à qui la loi confère des pouvoirs de direction sur la police[38]? Quelle est la pertinence de la distinction que de nombreux commentateurs ont faite entre la protection de la police contre le contrôle et la direction dans le contexte des enquêtes criminelles et les intérêts sociaux légitimes qui justifient l'obligation imposée à la police de répondre aux questions et de fournir des renseignements au sujet de ses activités? Alors que les mécanismes d'examen comme la Commission des plaintes du public contre la GRC, le Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité du SCRS ou le Commissaire du CST peuvent être considérés comme un élément de la branche exécutive du gouvernement, peuvent-ils être constitués de façon à être « indépendants » de celui-ci et de la police? Si un tel mécanisme était limité à un examen rétrospectif des activités de la GRC et ne permettait pas une surveillance continue, une approbation ou un veto de la conduite d'une enquête policière, les préoccupations au sujet de l'indépendance de la police seraient-elles toujours pertinentes à un tel mécanisme d'examen?

Si l'indépendance de la police est une préoccupation lors de l'examen des activités policières, a-t-elle la même force dans le contexte de la sécurité nationale? Le fait que la doctrine de l'indépendance de la police dépend en partie de l'idée que les tribunaux examineront les activités policières lorsqu'il y a dépôt d'accusations, alors que les activités de la police dans le domaine de la sécurité nationale mettent peut-être davantage l'accent sur le renseignement et la prévention que sur les poursuites, est-il pertinent? Cette orientation a-t-elle une incidence sur certains aspects de l'indépendance de la police? Quelle importance revêt l'obligation d'obtenir le consentement du procureur général avant d'intenter certaines poursuites et d'exercer certains pouvoirs d'enquête dans le contexte de la sécurité nationale?

---

comme une protection contre l'utilisation des dispositions législatives créant ces infractions. *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

[38] La question de l'indépendance de la police peut aussi se poser au regard de l'examen parlementaire des activités de la GRC relatives à la sécurité nationale. Le document de consultation *Un comité parlementaire chargé de la sécurité nationale* (Ottawa, 2004, p. 10), qui a été publié récemment, n'envisageait pas l'examen parlementaire de la GRC en partie parce que « [l]a GRC est un corps policier, et, en tant que tel, ses enquêtes sont menées indépendamment de l'État ». Il indiquait également que « la pratique générale, au Canada et ailleurs, [...] consiste à ne pas engager le Parlement dans l'examen d'enquêtes policières ». Il apportait cependant une réserve à cette conclusion : « Cela ne veut pas dire toutefois que ce sujet ne pourra pas être examiné davantage après que le gouvernement aura reçu les recommandations du juge O'Connor relatives à un

Ceci vient-il diminuer l'indépendance de la police dans les affaires liées à la sécurité nationale? Dans quelle mesure les instructions données par le ministre à la GRC en novembre 2003 en ce qui concerne les enquêtes liées à la sécurité nationale sont-elles pertinentes? La distinction entre une situation où le ministre responsable doit être informé des enquêtes en matière de sécurité nationale qui sont fortement médiatisées ou controversées et une situation où des ordres ou instructions sont donnés au sujet de la conduite d'une enquête en particulier est-elle valable? En général, les membres de la police et du grand public comprennent-ils cette distinction?

---

mécanisme impartial d'examen des activités de la GRC en matière de sécurité nationale, en n'oubliant pas la responsabilité du gouvernement dans le domaine. »